Journal of Social Sciences (COES&RJ-JSS)
ISSN (E): 2305-9249 ISSN (P): 2305-9494
Publisher: Centre of Excellence for Scientific & Research Journalism, COES&RJ LLC.
Online Publication Date: 1st July 2020
Online Issue: Volume 9, Number 3, July 2020
https://doi.org/10.25255/jss.2020.9.3.1144.1165



The effect of emergency conditions theory on istisna'a contract

Abdal Rahman Ebrahim Alkharraz
Emil: al.kharaz@hotmail.com

Abstract:
This paper deals with the theory of emergency conditions and their impact on the contract of Istisna'a. It aims to explain this term, its evidence, what is its conditions, and a statement of the Istisna'a contract, the difference and its adaptation.

Keywords:
Emergency Circumstances, the Estisna Contract

Citation:
Alkharraz, Abdal Rahman Ebrahim (2020); The effect of emergency conditions theory on istisna'a contract; Journal of Social Sciences (COES&RJ-JSS), Vol.9, No.3, pp:1144-1165; https://doi.org/10.25255/jss.2020.9.3.1144.1165.

أثر نظرية الظروف الطارئة على عقد الاستصناع

عبد الرحمن إبراهيم سعد الخراز – طالب دكتوراة في الجامعة الأردنية، تخصص الفقه وأصوله.
البريد الإلكتروني للباحث: al.kharaz@hotmail.com

ملخص

تناول هذا البحث الموسوم بـ أثر نظرية الظروف الطارئة على عقد الاستصناع، فيهدف إلى بيان مفهوم الظروف الطارئة، وما مشروعيتها، وما شروطها، ثم أبيّن عقد الاستصناع، فأذكر مفهومه، ومن ثم الاختلاف حوله وتكييفه، ثم توضيح لصور وتطبيقات عقد الاستصناع، وما مدى تأثير نظرية الظروف الطارئة عليه.

كلمات مفتاحية: الظروف الطارئة – عقد الاستصناع.

المقدمة

من المعلوم أن الفقه الإسلامي يصلح لكل زمانٍ ومكان، فهو منهج حياة، وهو الدين الذي ارتضاه الله لعباده، قال تعالى: {تخ تم ته ثم□ جم □ حم □ خم □□ } [سورة الروم:30]، فهو الدين الكامل الأكمل الذي يحقق متطلبات الحياة، فهو منهج حياة.

ومن تلك المتطلبات؛ ما يقوم به الفقهاء، من مواكبة عصر التطور والنهضة وفق القواعد الشرعية، من تصنيف للكتب، وتحبير للقواعد، وإيجاد للبدائل في المعاملات المالية، وليس ذلك بدعاً في الدين، وإنما بعد تأملٍ واستقراء للشريعة، وفي مساحات رحبة سمح الإسلام بالعمل فيها.

ومن صور المواكبة للعصر، إيجاد النظريات الفقهية، ومنها ما يعرف حاليا بنظرية الظروف الطارئة، فهي كانت مبثوثة في كتب الفقه، بأسماء مختلفة، وظروف أخرى، وهذه الظروف موجودة وملامسة لواقعنا، والفقه إنما جاء لتطبيقه على الواقع.

وكذلك في الجانب الآخر عقد الاستصناع، فإنه ما من بلد ولا منطقة إلا وهو يعمل به إلا نادرا، والعمل به عند المسلمين اليوم من الحذاء وحتى الأثواب وإلى الطائرات، فلذلك كان هذا البحث هو:

(أثر نظرية الظروف الطارئة على عقد الاستصناع).

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث من خلال التالي:

- تخدم المشتغلين بالفقه، لاسيما فقه المعاملات، فمجال تطبيق البحث في معاملة فقهية وهو الاستصناع.
- إضافة إلى حقل النظريات، من خلال التطرق إلى تطبيقات لنظرية الظروف الطارئة.
- تهم العالمين في الاقتصاد والصيرفة الإسلامية، إذ فيه تطبيق لأحد أدوات المصرفية الإسلامية، وهو عقد الاستصناع.

مشكلة البحث:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة، من النظريات الهامة، لا سيما في مجال تطبيقها في المعاملات، فتتمحور إشكالية البحث في السؤال الرئيسي وهو ما أثر نظرية الظروف الطارئة على عقد الاستصناع، ويتفرع عنه عدة أسئلة:

- ما نظرية الظروف الطارئة؟
- ما عقد الاستصناع؟
- هل للظروف الطارئة أثر على عقد الاستصناع؟

أهداف البحث:

- توضيح لنظرية الظروف الطارئة.
- التعريف بعقد الاستصناع وبيان حكمه.
- بيان أثر نظرية الظروف الطارئة على تطبيقات عقد الاستصناع.

الدراسات السابقة:

لم أجد دراسة أكاديمية؛ حول نظرية الظروف الطارئة وتطبيقها على عقد الاستصناع، وكافة الدراسات التي وقفت عليها، إما تكون في عقد الاستصناع وتطبيقاته، أو في نظرية الظروف الطارئة، سواء في صلب النظرية وتكييفها، أو في بعض تطبيقاتها، وأذكر بعض الدراسات القريبة في ذلك:

- بحث بعنوان: (عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال وبين اللزوم والجواز) للدكتور علي محي الدين القرة داغي، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 1414هـ، 1993م، فهو يختلف عن بحثي: في أنه لا يتطرق لنظرية الظروف الطارئة.

- بحث بعنوان: (عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة) للدكتور كاسب بن عبدالكريم البدران، جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية، 1404هـ، فهو يختلف عن بحثي: في أنه متخصص في التأصيل لعقد الاستصناع، دون ذكر نظرية الظروف الطارئة.
- بحث بعنوان: (أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود التضمين المعاصرة) للباحث حمد يوسف المزروعي، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مارس/ 2018، فقد تطرق الباحث إلى أثر النظرية ولكن على عقود التضمين، بخلاف بحثي: فإنه مخصص في أثر الظروف الطارئة على عقد الاستصناع على وجه الخصوص.

منهج البحث:

- المنهج الوصفي: وذلك بالوقوف على تصور الظروف الطارئة، ووصف تطبيقاتها وأثرها.
- المنهج التحليلي: من خلال تحليل شروط وأركان نظرية الظروف الطارئة لتطبيقها على عقد الاستصناع.

خطة البحث:

ينقسم البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث، وخاتمة وفي أهم النتائج؛ على النحو التالي:

البحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

المطلب الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: التعريف بعقد الاستصناع.

المبحث الثاني: مشروعية نظرية الظروف الطارئة وعقد الاستصناع.

المطلب الأول: مشروعية نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: مشروعية عقد الاستصناع.

المبحث الثالث: تطبيقات عقد الاستصناع في نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: شروط نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: تطبيقات عقد الاستصناع في الظروف الطارئة.

الخاتمة، والنتائج.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

أتناول في هذا المبحث؛ المفاهيم والمصطلحات الواردة في عنوان الدراسة، فأبين كل مصطلح من ناحية اللغة، ومن ثم في الاصطلاح، وعلى هذا قمت بتقسيمه إلى مطلبين؛ الأول في التعريف بنظرية الظروف الطارئة، ومن ثم التعريف بعقد الاستصناع في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة.

النظرية كمفهوم مجرد، لها عدة تعريفات منها:

بأنه ذات تصور منهجي متسق ومنظم، لبعض الموضوعات العلمية (1)، وحيث أن هذا المفهوم لم يكن متداولا في التراث الإسلامي، وإنما طُرح من الفقهاء المعاصرين تجديداً للفقه الإسلامي ولمواكبة زخم التطور لاسيما في جانب المعاملات، فإن النظرية كتعريف ليس له حد متعارف عليه، في الكتب الفقهية.

وأما نظرية الظروف الطارئة فهي: " مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة، اللاحقة بأحد العاقدين، الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها "(2).

والمستقرئ للكتب الفقهية لا يجد لهذا المصطلح وهذا العنوان ذكراً فيها، حيث أن الفقهاء لم يعنوا ببحث النظريات كما هي اليوم بصورتها المركبة من مجموعة مسائل وقواعد، وإنما كانوا يبحثون كل مسألة على حدة (3)، فضمن كتاب المعاملات يتطرقون إلى البيع وأحكامه، والإجارة، والسلم، والمساقاة، والمزارعة، وغير تلك المسائل بحسب الكتاب، وقد يتطرقون لبعض الأحكام الفقهية المصاحبة لتلك المسائل بسبب الظروف والملابسات، ولا يبحثونها كنظرية بالمفهوم الحالي.

فمضمون النظرية بصورة عامة كما يلخصها الدرني:

أن يقع حادث عاماً كان أو خاصاً، وكان بعد إبرام العقد، وقبل تنفيذه، أي أنه في المرحلة الوسطى بين التوقيع والتنفيذ، وهذا الظرف وقع عليها أو على أحدهما، ولم يكن متوقعاً، وفي الغالب لا يمكن دفعه، مما يجعل التنفيذ يضر ضرراً فاحشاً، وهذا الضرر ليس بمستحق بالعقد وليس من صلبه، لأن الضرر بسبب الظرف الطارئ، لا الالتزام بذات العقد.(4) ،أي أن سبب الضرر ليس متعلقاً بذات العقد، لأن ذات الشيء قد تكون فيه مشقة أحيانا، فهذه غير مؤثرة ولا مسقطة لشيء ولا مخففة، فهذه كما يذكرها الفقهاء: من أنها مشقة لا تنفقك عنها كالمشقة الملازمة للعبادة(5)، بل المقصود هنا الضرر الذي هو من خارج العقد، لذلك هو مؤثر.

---

(1) انظر: صليبا، جميل، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982م، 2/ 477.

(2) منصور، محمد خالد، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، ص159.

(3) انظر: الدريني، فتحي، النظريات الفقهية، طبعة جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ص139، شليبك، أحمد الصويعي، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، 1428هـ، ص170.

(4) انظر: النظريات الفقهية، ص147.

(5) انظر: عبدالسلام، عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، 1414هـ، 2/ 9.

ما تقدم هو المفهوم الكلي لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: تعريف عقد الاستصناع.

من ناحية الغة:

فإن الاستصناع على وزن استفعال، وأصل المادة من صنع، كما يذكر ابن منظور في لسان العرب، ومن ذلك قولهم صنعه: أي عمله، وهو كقوله تعالى {ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ} [سورة النمل:88]

.(1)

وأما من ناحية الاصطلاح:

من المعلوم أن لكل علم اصطلاح يختص به يذكره علماؤه، يزيد عمّا في اللغة أو ينقص عنه، أو يطابقه، بحسب ما يسدّ حاجة ذلك العلم، فالاستصناع له عدة تعريفات؛ بعدة اعتبارات.

ومن تلك التعريفات بأنه:" هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل "(2)، وقال بعض المعاصرين بأنه عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب لأمر مطلوب صنعه (3).

وتعريف الاستصناع بهذا الاسم، له تداول وانتشار في كتب الحنفية، بخلاف كتب المالكية، والشافعية، والحنابلة،

وسبب ذلك، أنهم لم يجعلوا الاستصناع كقعد مستقل حتى يعرفوه، بل الأكثر يدرجه ضمن عقد السلم، أي أنه السلم في الصناعات، والحنابلة يذكرونه في البيع بالصفة(4).

فهو المعاملة والبيع المنتشر بين الناس الآن، حيث يذهب أحدهم إلى الصانع ويطلب منه أن يصنع له شيئاً كالأواني والأحذية وأو الأثاث ونحو ذلك، ويتفق معه على صفات محددة، ومن ثم يعطيه الثمن بناء على ذلك.

المبحث الثاني: مشروعية نظرية الظروف الطارئة وعقد الاستصناع.

ذكرت في هذا المبحث الأدلة لاعتبار نظرية الظروف الطارئة نظرية مشروعة، مبيناً أدلتها التي تقوم عليها، ومن ثم أتطرق لمشروعية عقد الاستصناع، فأذكر أدلته التي قام عليه العقد، وذلك في مطلبين؛ الأول في مشروعية نظرية الظروف الطارئة، والثاني في مشروعية عقد الاستصناع.

---

(1) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ، 8/ 209.

(2) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية 1406هـ، 5/ 2.

(3) انظر: غيبهب، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1416هـ، 2/ 72.

(4) انظر: هوساوي، سلمى محمد، عقد الاستصناع دراسة فقهية، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2014م، ص5.

المطلب الأول: مشروعية نظرية الظروف الطارئة.

قبل بيان الحكم الشرعي الخاص لنظرية الظروف الطارئة، فإن معرفة أصل الشيء وقوامه، يؤصل ما يبنى عليه.

ومن ذلك أن نظرية الظروف الطارئة – بمفهومها المعاصر – لها امتداد في كتب الفقه، فإن الشريعة الإسلامية سبقت غيرها في الأخذ بأصل نظرية الظروف الطارئة، ويتضح ذلك بتطبيق بعض أحكامها في الفقه، وبتفصيل بعض مسائلها في الكتب، وإن لم ترد بهذا الاسم(1)، فمن هذه المسائل التي وردت في الفقه وتستمد النظرية قواعدها (2) :

- أحكام فسخ عقد الإجارة بالعذر في المذهب الحنفي(3).
- وضع الجوائح (4) في الزروع والثمار المستمدة من المالكية والحنابلة(5).
- توزيع عبء الخسارة بين طرفي العقد في حالة تقلب أسعار النقود، وهو ما يسميه ابن عابدين (الصلح على الأوسط) (6).
- أحكام خيار العيب في المعقود عليه(7).

فمن الأدلة العامة التي قامت عليها نظرية الظروف الطارئة:

- قوله تعالى: {ﮋ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ} [سورة النحل:90]، فإن العدل محلى بالألف واللام، وذلك يفيد الاستغراق والشمول، كما يذكر العز بن عبدالسلام، وعليه فلا يبقى من عدل إلا اندرج فيه.(8)

---

(1) انظر: النظريات الفقهية، ص139، نظرية الظروف الطارئة، شلبيك، ص170.

(2) انظر: النظريات الفقهية، 144، أبو زيد، بكر بن عبدالله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، الطبعة الاولى، 1416هـ، ص188.

(3) انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ، 4/ 198، المرغيناني، علي بن أبي بكر، بداية المبتدي، باب فسخ الإجارة، مكتبة القاهرة، ص192.

(4) الجائحة : هي الآفة التي تصيب الثمر أو النبات، ولا دخل لآدمي فيها. الموسوعة الفقهية الكويتية، 1/ 96.

(5) انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد، دار الحديث القاهرة، 1425هـ، 3/ 202، القرافي، شهاب الدين، الذخيرة، دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م، 212/5، الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الزركشي، دار العبيكان، 1413هـ، 519/4، البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإيرادات، عالم الكتب، 1414هـ، 2/ 86.

(6) انظر: رسائل ابن عابدين، 2/ 66.

(7) انظر: البحر الرائق، 6/ 38، حاشية الدسوقي، 3/ 103، الحاوي الكبير، 5/ 22، منتهى الإرادات، 2/ 309.

(8) انظر: العز بن عدالسلام، أبو محمد عبدالعزيز، قواعد الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، 1414هـ، 2/ 189.

وذلك لأن ووجوب الوفاء بالعقود عدل، والله أمر بها، والأمر في الآية جاء بالإحسان، إذا لزم عن إلتزام العقد ضرر زائد في ظرف طارئ [1].

ومن المعلوم عند الكثير أن الإحسان فضل وتكرم، فلا يخطر على الذهن إذا ذكر إلا الأمور المندوبة فقط دون الواجبة، وفي ذلك يقول الشاطبي تعليقاً على ذات الآية: " ليس الإحسان فيه مأموراً به أمراً جازماً في كل شيء، ولا غير جازم في كل شيء، بل ينقسم بحسب المناطات، ألا ترى أن إحسان العبادات بتمام أركانها من باب الواجب، وإحسانها بتمام آدابها من باب المندوب .. وقد يكون في الذبح من باب الواجب إذا كان هذا الإحسان راجعا إلى تتميم الأركان والشروط" [2] .

- قوله تعالى: {□ □ □ □ ﯽ ﯾ } [سورة البقرة:188] أي أن الله لا يبيح أكل المال بالباطل[3]، وفي الآية تحريم لأكل مال الغير بكل صوره كالسرقة والغصب والإتلاف والنهب ..الخ، وبكل حق غير شرعي، ولا تقتصر على صور الاعتداء المعروفة، بل تشمل كل ما يندرج في الباطل في مسماه الشرعي وإن كان في الظاهر هو عقد، ويشير الشوكاني إلى معنى دقيق وهو أن من أُكره على بيع شيء من ماله بدون رضا فقد أُكل ذاك المال بالباطل[4].

وجه الاستدلال من الآية أن ما أصابته الجائحة من زرع وثمر تم بيعه، ينبغي أن يراعى ذلك الظرف، فيحط من الثمن، بقدر ما أصابته وبقدر المتلف، حتى ترجع الأمور إلى موازينها التي بنيت بالعدل، وإلا هو ضرب من أكل أموال الناس بالباطل[5] .

- قوله صلى الله عليه وسلم (لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟) [6]، والحديث ظاهر فيمن باع بيعاً لا نهي فيه، وأنه وقع

---

(1) انظر: النظريات الفقهية، 165.

(2) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1417هـ، 3/ 396.

(3) انظر: البيضاوي، عبد الله بن عمر، تفسير البيضاوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1418هـ، 1/ 128

(4) انظر: الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ص516.

(5) انظر: النظريات الفقهية، ص157.

(6) صحيح مسلم (1554).

البيع بعد بدو الصلاح، وأما قبل بدو صلاحه فذاك منهي عنه[1]، وفي المسألة تفصيل بين المذاهب[2].

- سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال صلى الله عليه وسلم (أين المتألي على الله، لا يفعل المعروف؟، فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب) [3]، ويذكر ابن حجر في الفتح رواية ابن حبان بأن المراد بالوضع الحط من رأس المال مع ترك الزيادة عن ذلك[4]،" ويذكر العلماء أن ما يستفاد من الحديث هو الرفق بالغريم المتضرر والإحسان إليه بالوضع عنه [5]، هذه الأحاديث تؤسس بمجموعها لمعنى وجوب الحط من الثمن. [6]

وأما عن القواعد الفقهية التي تعتمد عليها النظرية:

- قواعد نفي الضرر: "وهي قواعد عدة؛ منها: الضرر يزال، ولا ضرر ولا ضرار، وأن الضرورات تبيح المحظورات، والضرر الأشد يزال بالأخف، يحتمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، وغيرها [7].
- قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح:

يذكر ابن تيمية أن الله بعث الرسل لتحقيق مصالح وتكميل ما نقص منها، وكذا الأمر في المفاسد بحسب الإمكان[8]، فإذا تعارض في هذه المسألة أصلان، أصل المصلحة التي يقتضيها وجوب إيفاء العقد، والمفسدة الناتجة عن هذا الظرف الطارئ، فلا بد من دفع المفسدة الراجحة غير المستحقة، وهذا يظهر من أن الشريعة ترعى المنهيات أكثر من جانب المأمورات[9].

---

(1) انظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، دار الحديث، 2/ 67.

(2) ولا بد من الإشارة أنه ورد النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح كما في الحديث (نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها) والفقهاء على ذلك بشكل عام، لكنهم اختلفوا في بيع الثمر قبل بدو صلاحه ببضع الشروط والقيود، وللاستزادة: بدائع الصنائع، 5/ 173، منح الجليل، 5/ 290، الحاوي، 5/ 194، الإنصاف، 5/ 67.

(3) متفق عليه. البخاري (2705) مسلم (1557).

(4) انظر: العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، 5/ 308.

(5) انظر: لعيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 13/ 286.

(6) انظر: النظريات الفقهية، ص171.

(7) انظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد، 1/ 189.

(8) انظر: فتاوى ابن تيمية، 3/ 14.

(9) انظر: النظريات الفقهية، ص168.

- قاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة(1) :

والحاجة هي المفتقر إليها، وذلك من حيث التوسعة ورفع الحرج على الناس، وإذا فقدت هذه الحاجة أصابهم ضيق وحرج [(2)]، وذكرها صاحب غمز العيون بأن الحاجة عامة كانت أو خاصة، فإن ذلك يجعلها تنزل منزلة الضرورة [(3)]،ومعنى كون الحاجة عامة أن الناس بعمومهم يحتاجون إليها فيما لشؤونهم العامة، وأما إن كانت الحاجة خاصة فلا يحتاج إليها إلا بضع أفراد، أو طائفة معينة، وإذا نزلت منزلة الضرورة، فإنه يترتب على ذلك تأثير في بعض الأحكام. [(4)].

فهذه هي أبرز الأدلة والقواعد التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة، وتستمد منها مشروعيتها في الفقه الإسلامي.

ويمن تلخيص النظرية بكلمات يسيرة؛ بأن فكرتها تقوم على إسعاف ذاك المتعاقد المنكوب، الذي أصابه الظرف الطارئ، والسبب في ذلك هو ترسيخ للعدل. [(5)]

المطلب الثاني: مشروعية عقد الاستصناع.

عقد الاستصناع هو من العقود غير المسماة، وعقود غير مسماة هي عقود التي لم ينص الشارع عليها، وإنما جاءت وتطورت بسبب حاجة الناس وإنشائهم، كعقود التأمين، والإجارة المنتهية بالتمليك، ومن ذلك أيضا عقد الاستصن[(6)].

فهو ليس من العقود المسماة الواردة في نصوص الشرع كالبيع والسلم و المزارعة ..الخ، وهو من العقود التي اختلف الفقهاء فيها، اختلفوا فيه لأنه يشبه بيع المعدوم، لقول صلى الله عليه وسلم (لا تبع ما ليس عندك) [(7)]، فيذكر صاحب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف بأنه لا

---

(1) نص على القاعدة الجويني والزركشي، وذكرها العديد من العلماء بصيغ مختلفة، البرهان، 2/ 82، المنثور في القواعد، 2/ 24.

(2) انظر: الموافقات، 2/ 21.

(3) انظر: الحموي، أحمد بن محمد، غمز العيون، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1405هـ، 1/ 293، مع العلم أنه اختلف بين المعاصرين في نظرية الظروف الطارئة هل هي خاصة أم عامة، انظر النظريات الفقهية للدريني، النظرية الفقهية لأحمد شليبك.

(4) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 16/ 256.

(5) انظر: الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الرابعة، 4/ 3231.

(6) انظر: الدبيان، ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، 1432هـ، 1/ 99.

(7) رواه الترمذي، (1232) باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، صححه الألباني في صحيح الترمذي.

يصلح الاستصناع على غير وجه السلم، لأنه من باب من باع ما ليس عنده[1]، وذهب البعض كابن تيمية وابن القيم أن العلة في التحريم ليس لكونه معدوماً بل للغرر الذي فيه، فيجوز المعدوم إذا كان متحقق الوجود في المستقبل [2].

فبناء على ذلك ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة الاستصناع [3] بهذه الصورة، إلا إذا كان بشروط السلم، كما ينص على ذلك المالكية أنه لا يجوز إلا بتعجيل رأس المال وتحديد أجل وعدم تعيين العامل وكذا المعمول منه [4]، وبهذه الشروط يفرقون بين السلم والاستصناع.

ولذلك فإن الجمهور لا يبحثون هذه المسألة ولا يفردونها في البحث في بابٍ مستقل، وإنما تكون مندرجة ضمن مسائل أخرى كشروط البيع [5]،أو السلم [6]، أو الإجارة [7]، وغير ذلك.

وفي المقابل ذهب عامة الحنفية، وغيرهم من العلماء، إلى جواز الاستصناع كعقد مستقل مغاير عن السلم [8]، واستدلوا له بعدة أدلة أجملها بالتالي:

- الاستحسان[9] كما هو معلوم بأنه ما تم العدول عنه عما يشابهها من المسائل، لدليل خاص أقوى من الأول [10].

---

(1) انظر: الإنصاف، 4/ 300.

(2) انظر: فتاوى ابن تيمية، 20/ 542، إعلام الموقعين، 2/ 7

(3) انظر: الشرح الكبير، 3/ 217، مواهب الجليل، 4/ 540، الوسيط، 4/ 163، روضة الطالبين، 5/ 174 ، الإنصاف، 4/ 300، الإقناع، 2/ 66.

(4) انظر: حاشية الدسوقي، 3/ 217.

(5) انظر: الإنصاف، 11/ 105.

(6) انظر: التاج والإكليل، 6/ 515.

(7) انظر: إرشاد السالك، 1/ 88.

(8) انظر: بدائع الصنائع، 5/ 2، البحر الرائق، 6/ 186، التجريد، 5/ 2712.

(9) اختلف في معنى الاستحسان، فقال السمعاني الشافعي :"إن كان الاستحسان هو الحكم بما يهجس في النفس ويستحسن في الطبع فلا شك أنه باطل .. وإن كان هو الحكم بأقوى الدليلين من كتاب أو سنة أو إجماع أقوى من قياس فلا معنى لتسميتهم" قواطع الأدلة، 2/ 270، وقال أبو زيد الدبوسي: "ظن بعض الفقهاء أن من قال بالاستحسان فقد ترك القياس، والحجة الشرعية باستحسانه تركها من غير حجة شرعية فطعن بهذا على علمائنا" تقويم الأدلة، ص404.

(10) انظر: النملة، عبد الكريم بن علي، المهذب في علم أصول الفقه، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1420هـ، 3/ 993.

ووجه ذلك أن السمرقندي يذكر بأن الاستصناع إنما هو عقد على مبيع في الذمة وقياساً لا يجوز، وإنما أجيز استحساناً[1]، ووجه الاستحسان: هو الإجماع العملي بين الناس على التعامل بهذا العقد، سواء في الخياطة أم المقاولة أم غيرها، مما يفعله الناس في القديم والحديث، فلا تصح المكابرة وترك هذه العادة المشاهدة من غير نكير[2]، ويذكر الزيلعي بأن الاستصناع ثابت بتعامل النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وأن ذلك من أقوى الأدلة على ذلك [3] فخلاصة قولهم: أنه بمقتضى القياس لا يجوز لأنه بيع معدوم، واستثني من هذا النهي أي بيع المعدوم، استحساناً.

- الحاجة: وذلك أن حاجة الناس إلى الاستصناع في شؤون حياتهم تدعو إلى جوازه، كما يذكر الكاساني بأن الإنسان قد يحتاج إلى شيء ما كالخف ونحوه على أن يكون ذلك من جنس ونوع مخصوص، وصفة مخصوصة، وبهذه المواصفات والصفات قد لا توجد ولا تتوفر، إلا إن استصنع ذلك، فهنا تظهر الحاجة. [4].
- ومن الأدلة التفصيلية التي يستدلون بها ما روي: (أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب) [5]، بأن هذا نصٌ يترك له كل قياس[6]، واختلف استدلال الجمهور في هذا الدليل بأنه يحتمل بأنه قد دُفع فيه الثمن معجلاً فيكون سلماً لا استصناعاً [7].

هذا مجمل ما استدل به الحنفية وفي كتبهم تفصيل وزيادة، وينبغي ذكر نقطة أخرى تتفرع عن مشروعية الاستصناع ولها صلة بنظرية الظروف الطارئة، ألا وهي أنه وقع خلاف في اللزوم في عقد الاستصناع، هل هو عقد لازم أم غير لازم [8]؛ فمن المعلوم بأن العقود من تنقسم إلى ثلاثة أقسام، عقد لازم للطرفين، كقعد الزواج والبيع، ونحو ذلك، وعقد لازم لطرف دون آخر، كالرهن والكفالة، ونحو ذلك، وعقد غير لازم، كالإعارة والمضاربة[9] .

---

(1) انظر: السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1414هـ، 2/ 363.

(2) انظر: التجريد للقدوري، 5/ 2712، بدائع الصنائع، 5/ 3.

(3) انظر: الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى، 1313هـ، 4/ 123.

(4) انظر: بدائع الصنائع، 5/ 3.

(5) صحيح البخاري (6651).

(6) انظر: المبسوط، 12/ 139.

(7) انظر: فقه المعاملات المالية، 8/ 296.

(8) انظر: عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال، علي القرة داغي، جامعة قطر، العدد 11، 1414هـ.

(9) انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1418هـ، 1/ 448.

وأما عن اللزوم في عقد الاستصناع، فيذكر الكاساني بأنه عقد غير لازم لكلا الطرفين بلا خلاف[1]، هذا في فيما كان قبل العمل والرؤية، وأما بعد العمل ورؤية المصنوع فقد وقع الخلاف عند الحنفية، فذهب كثير من الحنفية أنه عقد غير لازم [2]، بينما ذهب أبو يوسف أنه عقد لازم [3]، و وعلى هذا كثير من المعاصرين، هذا ما اختارته مجلة الأحكام العدلية [4]، وكذلك الموسوعة الفقهية الكويتية [5]، وعلى هذا قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي بجدة[6]، وكذلك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية [7]، والقول بجواز الاستصناع الكثير من المعاصرين كابن عثيمين[8]، والزرقا [9]، النشمي [10]، القرة داغي[11]، هذا على سبيل الذكر لا الحصر وغيرهم الكثير.

وعلى هذا بعد أن تبين مشروعية نظرية الظروف الطارئة، ببيان أدلتها وأسسها التي قامت عليها، ومشروعية عقد الاستصناع، وأنه عقد لازم على القول الراجح، فإنه الآن يمكن ذكر تطبيقات نظرية الظروف الطارئة لعقد الاستصناع.

المبحث الثالث: تطبيقات عقد الاستصناع في نظرية الظروف الطارئة.

أتناول في هذا المبحث، الشروط والضوابط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة، شارحاً لها، ومبيناً مدى انطباق الشرط في النظرية، ومن ثم أتطرق إلى تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على عقد الاستصناع؛ وجعلت ذلك في مبحثين؛ الأول في شروط نظرية الظروف الطارئة، ومن ثم تطبيقاتها في عقد الاستصناع في المطلب الثاني.

---

(1) انظر: بدائع الصنائع، 5/ 3.

(2) انظر: فتح القدير، 6/ 337، الدر المختار، 5، 5/ 223، الموسوعة الفقهية الكويتية، 3/ 329.

(3) انظر: البخاري، برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ، 7/ 136.

(4) انظر: مجلة الأحكام العدلية في المادة (392)، ص76.

(5) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 3/ 329.

(6) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي، رقم القرار: 65 (3 / 7)، المنعقد بجدة سنة 1992م

(7) انظر: المعايير الشرعية، دار الميمان للنشر والتوزيع، ص298.

(8) انظر: لقاء الباب المفتوح (131)، الشرح الممتع، 10/ 364.

(9) انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، عقد البيع، دار القلم، الطبعة الثانية، 1433هـ، ص156.

(10) انظر: فتاوى بيت التمويل، ص26.

(11) انظر: عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال، ص393.

المطلب الأول: شروط نظرية الظروف الطارئة.

لقد وُضعت لنظرية الظروف الطارئة شروط ليتم تطبيقها ومعرفة ظروفها المحيطة بها وتميزها عن غيرها، ومعلوم أن الشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، فإن تخلف الشرط يؤدي لتخلف المشروط، وسأعرض بإيجاز ما صاغه الفقهاء المعاصرون في شروط نظرية الظروف الطارئة(1) :

1- أن يكون في عقد فيه التزام.

ويخرج بذلك الوعود فإنها ليست عقود، فالإلزام من صفة العقود لا الوعود، ويخرج أيضاً العقود الاحتمالية، وهي العقود التي يكون فيها فرصة الربح أو الخسارة تبعاً لحدث غير مؤكد، مثل: بيع الأشياء المستقبلية كبيع الثمار قبل انعقادها، والزرع قبل نباته بثمن جزاف. (2)

2- وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه.

المقصود أن يكون هناك فترة ما بين إنشاء العقد وتنفيذه[3]، وبذلك يخرج العقد الفوري مثل عقد البيع، فإنه بعد العقد مباشرة يتسلم المبيع إن لم يتراخى العقد، أو أن يشترطا على ذلك، فذاك تسلم الثمن وهذا تسلم السلعة، فلا مجال لتحقق النظرية هنا.

3- أن يكون الحادث الطارئ بعد إبرام العقد حادثاً استثنائياً.

والمقصود بكونه استثنائياً: " أي أنه غير مألوف، ولا يتكرر حدوثه فيندر أن يقع[4]، مثل الحوادث الطبيعية كالزلازل، أو الفيضانات، أو انتشار وباء، الحروب، أو القرارات السياسية المفاجئة كقطع العلاقات، أو قيام تسعيرة، وغير ذلك.

وتختلف هذه الظروف من بلد لآخر، فما يُعد استثنائياً في بلد قد يكون طبيعياً في بلدٍ آخر [5]، ويشترط في ذلك: ألا يكون هذا الظرف بسبب المتعاقدين أو بتقصيرٍ منهما أو أحدهما، أو أن يمكن دفعه ولم يدفعه فيتحمله حينئذ، ولا يستفيد من النظرية[6].

---

(1) انظر: النظريات الفقهية للدريني، ص149، أبحاث معاصرة، محمد خالد منصور، ص161، نظرية الظروف، شلبيك، ص171.

(2) انظر: نظرية الظروف، شلبيك، ص178.

(3) انظر: منصور، محمد خالد، أبحاث معاصرة، ص161.

(4) انظر: شلبيك، نظرية الظروف الطارئة، ص181.

(5) انظر: المرجع السابق، ص181.

(6) انظر: الدريني، النظريات الفقهية، ص150.

4- أن يُحدث هذا الظرف ضررا زائدا أو فاحشا غير معتاد.

أي أن يكون الضرر أو الخلل أو المتاعب التي ستكون لا نتيجة للالتزام نفسه، بل بسبب هذا الظرف الطارئ، وأن تتصف بكونها فاحشة أو زائدة، لا مجرد كونها ضررا، فالسبب في ذلك أن الاستمرار بهذا العقد مع الضرر، هو نوعٌ من إلزام ضرر زائد لم يكن في أصل العقد (1)، فيكون هذا الضرر لا يمكن الانفكاك عنه في الغالب، ويستوي الضرر في كونه اقتصادياً، أو معنوياً، أو شرعاً، بحيث يمنع الشارع أداء ذلك العقد بوجد عذر شرعي(2).

5- أن يجعل هذا الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً.

الإرهاق المقصود الذي ينتجه الظرف الطارئ، كما تم تعريفه من قبل رجال القانون: ما يهدد العاقد بخسارة فادحة(3) والإرهاق يجعل هناك فرقاً وقد يكون الفرق كبيراً، بين العقد الفعلي وبين الالتزام الحالي، وذلك كمن تعاقد على توريد سلعة، وبعد ذلك حدثت حربٌ أو نحو ذلك، فارتفع سعرها، ارتفاعاً فاحشاً، ولكنه قد اشترى كميات مما تم الاتفاق عليه قبل الحرب(4)، وهنا يظهر الفرق بين الظرف الطارئ والقهوة القاهرة، إذ الأول، يجعل العقد مرهقاً، بينما الثاني يجعله مستحيلاً لا مرهقاً، وهذا الفرق الجوهري، يظهر في الأثر، إذ يمكن في الظروف الطارئة إمضاء العقد إلى حد معقول، وهو ما سيتبين في جزاء نظرية الظروف الطارئة.(5)

المطلب الثاني: تطبيقات عقد الاستصناع في الظروف الطارئة.

تقدم بيان مفهوم عقد الاستصناع، ومشروعيته، وأهميته، لاسيما في الزمن المعاصر، ولعقد الاستصناع أكثر من تطبيق، وبأكثر من صورة، وبعضها يتم التعامل فيها من قبل المصارف الإسلامية، فأبين في هذا المطلب التطبيقات لعقد الاستصناع المعاصرة، والتي يمكن لنظرية الظروف الطارئة أن تجري عليها وتنطبق عليها، فهي كالتالي:

1- الاستصناع العادي:

وهو عقد الاستصناع المعروف الذي سبق تعريفه، وسمي بالاستصناع العادي، لتعدد صور الاستصناع، وبعضها مركب من عدة صور، أو تكون مطورة نوعاً ما، مقارنة بهذا النوع،

---

(1) انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد، فتح القدير، دار الفكر، 1402هـ، دمشق، 9/ 147.

(2) انظر: النظريات الفقهية، ص150.

(3) انظر: العمروسي، أنور، شرح القانون المدني، دار العدالة، القاهرة، الطبعة الأولى، ص465.

(4) انظر: شلبيك، أحمد، نظرية الظروف الطارئة، ص187.

(5) انظر المرجع السابق، ص188.

فالاستصناع العادي؛ صورته أنه إذا أبرم شخصٌ مع آخر وهو الصانع عقداً على إنشاء وتصنيع أثاث لشركة ما، وحدد له المواصفات التي ترفع الجهالة، ووقع معه العقد، وكان هذا المصنع في دولة أخرى كالصين مثلاً، ثم أنهى المصنع المطلوب وفق الشروط والمواصفات، ونظرا لظرف طارئ كحرب أو سوء أحوال جوية كعواصف، أو ظروف بيئية، أو احتراق في المصنع بعد الانتهاء من السلعة، وغيرها من الظروف، فهنا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فيقال للمستصنع أنك بالخيار: إما الصبر حتى يتمكن الصانع من صنع ما تم الاتفاق عليه، أو أن لك الحق في إزالة ذلك الاتفاق، بناء على الإجراءات في النظرية [1]، والتأكد من الشروط وتحققها، وإذا تم النظر إلى قواعد وشروط نظرية الظروف الطارئة، وإلى العقد هنا بهد الصورة، وخاصة إلى الظرف الطارئ في ذلك، فإن للقاضي هنا الحق بالتدخل وتفعيل نظرية الظروف الطارئة وفق ما يقتضيه العدل بالحالات التي يراها.

2- الاستصناع الموازي:

وهو عقد يشتهر في العصر الحديث في المؤسسات المالية الإسلامية، ويكون العقد بديلاً عن العقود الربوية أو غيرها من العقود المحرمة، وصورته أن يتم إبرام عقدين منصلين عن بعضهما البعض؛ العقد الأول مع العميل وتكون المؤسسة فيه كالصانع، والعقد الآخر مع الشركات المنتجة وتكون فيه المؤسسة مستصنعاً، والربح يظهر في الفرق بين العقدين، وغالباً ما يكون أحد العقدين حالاً معجلاً، كالعقد مع الشركات المنتجة، والعقد الثاني مؤجلاً، وهو ما يكون مع العميل[2].

فالبنك في عقد الاستصناع الموازي يكون صانعاً و في ذات الوقت هو مستصنعاً [3]، واشترط في ذلك شروط منها:

1- أن تتحمل المؤسسة صفتها وهي الصانع تبعات المالك ونفقات الصيانة، والتأمين قبل التسليم إلى المصنع، وأن تلتزم بنفس مواصفات ما اشترته.

2- لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع، وعقد الاستصناع الموازي، فلا يتم التحلل من أحدهما قبل تسليم الآخر. [4]

---

(1) انظر: البدران، كاسب عبدالكريم، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية، 1404هـ، ص211.

(2) انظر: المعايير الشرعية، ص318.

(3) انظر: دنيا، شوقي، الجعالة والاستصناع، بحوث البنك الإسلامي للتنمية، البحث رقم 9، 1419هـ، ص53.

(4) انظر: المعايير الشرعية: ص306.

هذا وقد ورد ضمن توصيات وفتاوى مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، الذي انعقد بالجامعة الأردنية سنة 1414هـ، بجواز استعمال السلم الموازي، وكذا الاستصناع الموازي، مع الأخذ بالاعتبار عدم الربط التعاقدي بين العقدين، وعدم اتخاذهما ذريعة لمحظور[1]. وأيضا ذكرت المعايير الشرعية جواز ذلك في حال إذا طرأ ما يغير قيمة العقد ونحو ذلك[2].

3- الاستصناع العقاري [3] :

وهو من اسمه استصناع ولكن ليس لكافة السلع، بل هو استصناع خاصٌ في العقار، وسبب تسميته بذلك، هو اشتهار العمل به في العقار، لا سيما في المصارف والمؤسسات الإسلامية، فقد أقرّ ذلك مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره السادس عند بيانه للطرق المشروعة لتملك المساكن بأن تملك المساكن عن طريق الاستصناع ويكون الشراء قبل البناء، ويكون ذلك بحسب الوصف المتفق عليه، ويكون هذا الوصف دقيقاً رافعاً للجهالة والنزاع [4]، حتى أن البعض إذا عرف الاستصناع أراد به الاستصناع العقاري ونحوه[5].

وأثر نظرية الظروف الطارئة عليه، أنه إذا أبرم عقد بين مؤسسة عقارية على استصناع منزل بمواصفات محددة ترفع الجهالة بينهما، وكان الثمن مؤجلاً بعد الانتهاء، أو مقسطاً، فانتهت المؤسسة من المسكن بالمواصفات المقررة، فالعقد لازم بينهما لا خيار في ذلك، ثم حدث ظرف طارئ للعميل منعه من السداد، كحجز على أمواله في البنك أو وباء أصاب البلد وأصابه، أو منع هذا المؤسسة من التسليم في الموعد كانهيار بسبب زلزال أو ما شابه ذلك، فهنا يحق للقاضي بعد تحققه من تحقق الشروط وانتفاء الموانع وهي ألا يكون بسبب تقصير منهما وغير ذلك، يحق له تفعيل نظرية الظروف الطارئة.

هذه أبرز التطبيقات لعقد الاستصناع، وهي الاستصناع العادي، والاستصناع الموازي، والاستصناع العقاري، ويختلف حكم نظرية الظروف الطارئة والجزاء في ذلك، سواء في عقد

---

(1) انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد الأشقر، عمر الأشقر، محمد شبير، دار النفائس، 1418هـ، ص248.

(2) انظر: المعايير الشرعية، ص303.

(3) انظر: بلخير، أحمد، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة دراسة لحالة البنك الإسلامي للتنمية، جامعة الحاج خضر، 1429هـ، ص131.

(4) انظر: قرارات وتوصيات المجمع الفقهي، قرار 50 (1/ 6).

(5) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (124)، ص31.

الاستصناع أو غيره، بحسب الأحوال والظروف المحيطة بها، إذ الظروف هنا هي كالمناط التي يعلق عليها الحكم في هذه النظرية.

ويمكن عمل مقارنة يسيرة بين شروط نظرية الظروف الطارئة، وعقد الاستصناع، والنظر في شروطها ومدى انطباق أحدهما على الآخر – بغض النظر عن نوع الاستصناع – فيمكن تلخيص ذلك بالتالي:-

شروط نظرية الظروف الطارئة	عقد الاستصناع
إلزامية العقد	العقد فيها ملزم بعد الانتهاء من السلعة على ما رجحه أبو يوسف وهو المعمول عند الكثير من المعاصرين والمجامع الفقهية.
تراخي تنفيذه عن وقت إبرامه	تراخي التنفيذ هو من طبيعة عقد الاستصناع
وجود ظرف استثنائي، يؤدي لضرر فاحش	وتقدم ذكر جواز تعديل الثمن في الاستصناع، بسبب الظرف؛ كما ذكرت المعايير الشرعية.

فيتبين من ذلك أن لنظرية الظروف الطارئة أثر على عقود الاستصناع، وذلك من كونها ملزمة، ووبطبيعتها المتراخية التنفيذ، ولكل عقد ظروف وحال تختلف بحسب تحقق الشروط.

والحمد لله رب العالمين ،،

الخـاتمة

وفي ختام هذا البحث، أحمد الله تعالى على توفيقه وتيسير، وما كان من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان.

وأرجو أن تكون هذه الدراسة قد أظهرت أثر نظرية الظروف الطارئة، على عقد الاستصناع، محاولة التقريب ببين صورتيهما، وتتبع شروطهما، حتى يتحقق العدل الشرعي والإحسان الإسلامي في ذلك.

وفيما يلي أعرض أهم النتائج المتوصل إليها في البحث:

- إن نظرية الظروف الطارئة في حقيقتها مبثوثة في كتب الفقه المتقدمة بصور مختلفة وبأسماء مغايرة، وكانت محصورة في مسائل محددة.
- ذهب الجمهور أن عقد الاستصناع لا يصح إلا بشروط السلم، بينما ذهب الحنفية إلى القول بجوازه.

- اختلف الحنفية هل هو ملزم أم لا، وكثير من المعاصرين والمجامع الفقهية تختار رأي أبو يوسف بأنه عقد ملزم.
- يتفرع عن القول بجواز الاستصناع تطبيقات معاصرة: أهمها: الاستصناع الموازي، والاستصناع العقاري.
- لنظرية الظروف الطارئة أثر في عقد الاستصناع، وذلك بعد المقارنة بين شروط النظرية وأركان الاستصناع.

والحمد لله رب العالمين ،،

References:

Jurisprudence Research in Contemporary Economic Issues, Muhammad Al-Ashqar, Omar Al-Ashqar, Muhammad Shbair, Dar Al-Nafees, 1418 AH.

Al-Bukhari, Burhanuddin Mahmoud bin Ahmed, Burhani Al-Burhani, Scientific Books House, Beirut, 1424 AH.

Al-Bukhari, Muhammad bin Ismail, Sahih Al-Bukhari, Dar Touq Al-Najat, first edition, 1422 AH.

Al-Badran, Kasib Abdul-Karim, Istisna'a Contract in Islamic Jurisprudence, King Faisal University, Saudi Arabia, 1404 AH.

Al-Bhuti, Mansour bin Younis, Explanation of the End of Revenue, World of Books, 1414 AH.

Al-Baidawi, Abdullah bin Omar, Tafsir Al-Baidawi, the House of the Revival of Arab Heritage, First Edition, 1418 AH.

Al-Tirmidhi, Muhammad bin Isa, Sunan Al-Tirmidhi, Dar Al-Gharb Al-Islami, 1995, Beirut.

Ibn Taymiyyah, Ahmad bin Abd al-Halim, Fatwas of Ibn Taymiyyah, Dar Al-Kutub Al-Alami, First Edition, 1408 AH.

Al-Hamwi, Ahmed bin Mohammed, winking eyes, House of Scientific Books, first edition, 1405 AH.

Al-Debian, Diban bin Mohammed, Financial Transactions, Originality and Contemporary, Fahd National Library, Riyadh, 1432 AH.

Al-Derini, Fathi, Jurisprudential Theories, Damascus University Edition, Fourth Edition.

Donia, Shawky, Al-Jaaba and Istisna'a, Islamic Development Bank Research, Research No. 9, 1419 AH.

Ibn Rushd, Muhammad bin Ahmed, the beginning of the mujtahid, Dar al-Hadith, Cairo, 1425 AH.

Al-Zuhaili, Wahba Mustafa, Islamic Jurisprudence and its Evidence, Dar Al-Fikr, Fourth Edition.

Zarqa, Mustafa Ahmed, the contract of sale, Dar Al-Qalam, second edition, 1433 AH.

Al-Zarkashi, Muhammad bin Abdullah, Sharh Al-Zarkashi, Dar Al-Obeikan, 1413 AH.

Abu Zaid, Bakr bin Abdullah, Jurisprudence of Nawazil, Al-Risala Foundation, First Edition, 1416 AH.

Al-Zayla'i, Othman bin Ali, Explaining the Facts, Al-Amiriya Grand Printing Press, First Edition, 1313 AH.

Samarqandi, Muhammad bin Ahmed, masterpiece of jurists, Dar Al-Kutub Al-Alami, Beirut, second edition, 1414 AH.

Al-Shatby, Ibrahim bin Musa, Al-Mawafiq, Dar Ibn Affan, First Edition, 1417 AH.

Shlebik, Ahmad Al-Swaie, The Theory of Emergency Conditions: Its Pillars and Conditions, Jordanian Journal of Islamic Studies, 1428 AH.

Al-Shawkani, Muhammed bin Ali, The Torrent flowing over the flower gardens, Dar Ibn Hazm, first edition.

Saliba, Jamil, The Philosophical Lexicon, Lebanese Book House, Beirut, 1982.

Al-Sanani, Muhammad bin Ismail, Paths of Peace, Dar Al-Hadith.

Ibn Abdin, Muhammad Amin, Response of the Confused to the Selected Dur, Dar al-Fikr, Beirut, 1412 AH, second edition.

Abd al-Salam, Izz al-Din Abd al-Aziz, Rules of Ruling in the Interests of People, Scientific Books House, 1414 AH.

Ibn Uthaymeen, Muhammad ibn Salih, Al-Sharh al-Mumti', Dar Ibn al-Jawzi, first edition, 1422 AH.

Al-Asqalani, Ahmad bin Ali Ibn Hajar, Fath Al-Bari, Dar Al-Maarefa, Beirut, 1379 AH.

Al-Aini, Mahmoud Bin Ahmed, Mayor of Al-Qari, Dar of the Arab Heritage Revival, Beirut.

Ghibahab, Bakr bin Abdullah, Jurisprudence of Nawazil, Al-Risala Foundation, First Edition, 1416 AH.

Al-Qarafi, Shihab al-Din, Al-Thakhira, Dar Al-Gharb, Beirut, First Edition, 1994.

Al-Kasani, Aladdin Abu Bakr Bin Masoud, Badaa Al-Sanai’, Dar Al-Kutub Al-Alami, Second Edition 1406 AH.

Judicial Judgment Magazine, Aram Bagh, Karachi.

Sharia Standards, Dar Al-Maiman Publishing and Distribution, 1437, Riyadh.

Mansour, Mohammed Khaled, Change in the value of money and its effect on the theory of emergency conditions, College of Sharia, University of Jordan.

Ibn Manzoor, Muhammad bin Makram, Lisan Al-Arab, Dar Sade, Beirut, Third Edition, 1414 AH.

The Kuwaiti Fiqh Encyclopedia, Kuwaiti Ministry of Endowments, year 1404 AH.

Ant, Abdul Karim bin Ali, the polite in the science of the principles of jurisprudence, Al-Rushd Library, first edition, 1420 AH.

Al-Nisaburi, Muslim Bin Hajjaj, Arab Heritage Revival House, Beirut.